

www.e-rara.ch

Über das System der festen Pfandstelle

Guhl, Theo

Zürich, 1914

Kantonsbibliothek Thurgau

Persistent Link: <https://doi.org/10.3931/e-rara-128129>

www.e-rara.ch

Die Plattform e-rara.ch macht die in Schweizer Bibliotheken vorhandenen Drucke online verfügbar. Das Spektrum reicht von Büchern über Karten bis zu illustrierten Materialien – von den Anfängen des Buchdrucks bis ins 20. Jahrhundert.

e-rara.ch provides online access to rare books available in Swiss libraries. The holdings extend from books and maps to illustrated material – from the beginnings of printing to the 20th century.

e-rara.ch met en ligne des reproductions numériques d'imprimés conservés dans les bibliothèques de Suisse. L'éventail va des livres aux documents iconographiques en passant par les cartes – des débuts de l'imprimerie jusqu'au 20e siècle.

e-rara.ch mette a disposizione in rete le edizioni antiche conservate nelle biblioteche svizzere. La collezione comprende libri, carte geografiche e materiale illustrato che risalgono agli inizi della tipografia fino ad arrivare al XX secolo.

Nutzungsbedingungen Dieses Digitalisat kann kostenfrei heruntergeladen werden. Die Lizenzierungsart und die Nutzungsbedingungen sind individuell zu jedem Dokument in den Titelinformationen angegeben. Für weitere Informationen siehe auch [Link]

Terms of Use This digital copy can be downloaded free of charge. The type of licensing and the terms of use are indicated in the title information for each document individually. For further information please refer to the terms of use on [Link]

Conditions d'utilisation Ce document numérique peut être téléchargé gratuitement. Son statut juridique et ses conditions d'utilisation sont précisés dans sa notice détaillée. Pour de plus amples informations, voir [Link]

Condizioni di utilizzo Questo documento può essere scaricato gratuitamente. Il tipo di licenza e le condizioni di utilizzo sono indicate nella notizia bibliografica del singolo documento. Per ulteriori informazioni vedi anche [Link]

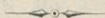
L 11827
Separatabdruck aus der Schweizerischen Juristen-
Zeitung, XI. Jahrg., Heft 3, vom 1. August 1914.



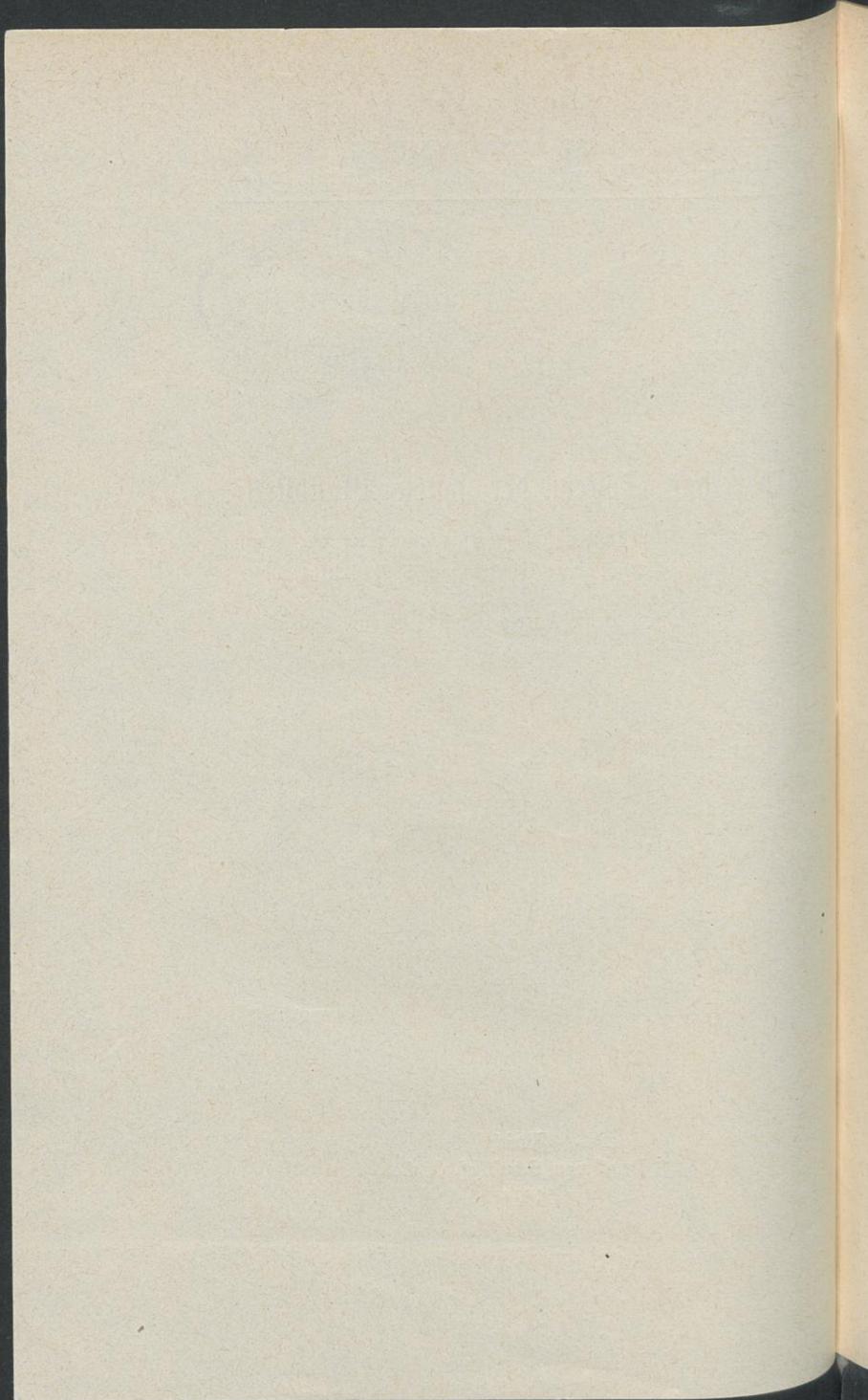
Über das System der festen Pfandstelle.

(Vortrag gehalten an der Jahresversammlung der Vereinigung
schweizerischer Notare in Bern am 5. Juli 1914.)

Von Prof. Theo G u h l, Bern.



Zürich
Druck von Schulthess & Co.
1914



Ueber das System der festen Pfandstelle.

(Vortrag gehalten an der Jahresversammlung der Vereinigung schweizerischer Notare in Bern am 5. Juli 1914.)

Von Prof. Theo Gohl, Bern.

Das System der festen Pfandstelle ist bisher fast ausschließlich vom Standpunkt des Uebergangsrechtes aus betrachtet worden. Es standen hauptsächlich die Fragen im Vordergrund, in welchem Umfang die Pfandstellenordnung des ZGB. vor Einführung des eidgenössischen Grundbuches Anwendung findet, und ob auch die früheren, unter kantonalem Recht begründeten Pfandrechte bei ihrem Erlöschen eine leere Pfandstelle zurücklassen. Nun stellt aber die Pfandstellenordnung des neuen Rechtes für sich allein und ohne Rücksicht auf das intertemporale Recht ein Betrachtungsobjekt dar, das unsere volle Aufmerksamkeit verdient und Anlaß zur Besprechung einer ganzen Reihe recht interessanter Fragen bietet. Es sei mir gestattet, im folgenden einige Punkte herauszugreifen, die mit der Lehre von der festen Pfandstelle im Zusammenhang stehen und denen einigermaßen praktische Bedeutung zukommt.

I.

Die Bedeutung von Rang und Pfandstelle.

Das ZGB. spricht bald von der Pfandstelle, die einem Pfandrecht zugewiesen ist, bald auch von dem Rang, den ein Pfandrecht einnimmt. Diese Abwechslung in der Ausdrucksweise hat dazu geführt, daß man jeder der beiden Bezeichnungen eine besondere Bedeutung zuerkannte und beispielsweise von mehreren Pfandrechten innerhalb einer Pfandstelle mit verschiedenem oder gleichem Rang sprechen zu müssen glaubte. Eine gewisse Berechtigung für die Verschiedenheit in der Bedeutung der beiden Bezeichnungen mochte in dem Umstand erblickt werden,

daß in der grundbuchlichen Darstellung scheinbar mehrere Pfandrechte innerhalb ein und derselben Pfandstelle auftreten können. Es sei nur an den Fall erinnert, wo das an erster Pfandstelle eingetragene Pfandrecht teilweise abbezahlt und insoweit auch gelöscht wird, und wo dann für den getilgten Pfandbetrag ein neues Pfandrecht errichtet wird. An Stelle eines Pfandrechtes treten somit zwei, die zusammen die ursprüngliche Pfandstelle einnehmen. Um nun nicht sämtliche Pfandstellen der nachgehenden Pfandgläubiger im Grundbuch und in allen Titeln abändern zu müssen — was große und zugleich unnütze Mühe verursachen würde — beschränkt man sich in der Grundbuchführung darauf, die ursprüngliche Numerierung der Pfandstellen unverändert zu lassen und nur durch eine Bemerkung anzugeben, daß nunmehr zwei Pfandrechte die anfänglich vorhandene erste Pfandstelle einnehmen, und daß sich somit diese ursprüngliche Pfandstelle in zwei gesonderte Unterpfandstellen getrennt hat. Doch darf diese Besonderheit rein formeller Natur nicht dazu führen, daß die vom Gesetz gewählten Ausdrücke „Rang“ und „Pfandstelle“ verschieden aufgefaßt werden und daß deswegen die einfache Ordnung des Gesetzes verkannt und kompliziert wird.

1. Sprechen wir zuerst vom Rang. Wenn mehrere Personen Anspruch auf Befriedigung ihrer persönlichen Forderungen aus einem bestimmten Vermögen, z. B. aus der Konkursmasse des Schuldners haben, wird ihr gegenseitiges Verhältnis dadurch geregelt, daß vom Gesetz eine bestimmte Rangordnung aufgestellt wird. Wenn sich verschiedene dingliche Rechte auf die gleiche Sache beziehen, so muß gleicherweise unter diesen Berechtigungen eine gewisse Rangfolge bestehen. Zwar ist das Verhältnis zwischen dem Eigentum einerseits und allen beschränkt-dinglichen Rechten andererseits ohne weiteres durch den Inhalt und die Natur dieser Berechtigungen gegeben. Der Eigentümer tritt selbstverständlich unter allen Umständen vor den beschränkt-dinglich Berechtigten zurück; denn nur unter dieser Voraussetzung sind überhaupt beschränkt-dingliche Rechte denkbar. Anders verhält es sich für die Konkurrenz der

beschränkt-dinglichen Rechte untereinander. Hier muß nicht nur für die Konkurrenz innerhalb einer Kategorie, z. B. innerhalb der Dienstbarkeiten oder Grundpfandrechte, eine künstliche Ordnung hergestellt werden, sondern auch das Verhältnis der verschiedenen Arten beschränkt-dinglicher Rechte (Dienstbarkeiten, Grundlasten, Grundpfandrechte) bedarf der Regelung der Rangfolge.

Nach welchem Prinzip wird nun die Rangordnung der dinglichen Rechte bestimmt? Als oberster Grundsatz für die Herstellung dieser Rangordnung kann die Regel gelten, daß es im Ermessen des Eigentümers liegen muß, welchen Rang er einem beschränkt-dinglichen Rechte einräumen will. Nur wenn der Eigentümer nicht ausdrücklich hierüber verfügt, oder wenn ein dingliches Recht ohne seine Mitwirkung entsteht, bestimmt sich der Rang nach dem Zeitpunkt der Eintragung des einzelnen Rechtes im Grundbuch (ZGB. Art. 972 Abs. 1). Diese Regeln sind an und für sich außerordentlich einfach in der Handhabung; denn man braucht nur die Bemerkungen über das Rangverhältnis und mangels solcher die Eintragsdaten im Grundbuch miteinander zu vergleichen und erhält damit im Falle der Liquidation oder bei anderer Gelegenheit sofort die Rangfolge.

2. Die Pfandstelle. Das ZGB. beschränkt die pfandrechtliche Sicherung auf die Pfandstelle, die bei der Eintragung des Pfandrechtes im Grundbuch dem Betrage nach anzugeben ist (Art. 813). Der Eigentümer sondert bei der Verpfändung einen bestimmten Teil des Grundstückswertes aus seinem Eigentumsrechte aus und verfügt durch die Eintragung im Grundbuch über diese Wertquote zugunsten des bereits vorhandenen oder noch zu suchenden Gläubigers. Haftungsobjekt für den einzelnen Berechtigten ist nicht mehr das ganze Grundstück, sondern der genau umschriebene und abgegrenzte Teil des Grundstückswertes.

Diese Beschränkung der Haftung auf die feste Pfandstelle ist übrigens keine Besonderheit des ZGB., sondern entspricht der modernen Auffassung des Pfandrechtes überhaupt; es sei nur nebenbei erwähnt, daß auch nach und nach die deutsche Wissenschaft und Praxis durch Aus-

legung des Gesetzes zu diesem Prinzip der festen Pfandstelle zu gelangen scheinen und diese Werttheils-Theorie vielfach angenommen haben. Dagegen ist es als ein Verdienst des ZGB. zu betrachten, daß diese Auffassung im Gesetze selbst klar und deutlich ausgesprochen worden ist.

Eine Folge dieser Pfandstellenordnung ist es nun, daß es — wenn man sich so ausdrücken darf — nicht mehr bloß, wie bisher, gute, mittelmäßige und schlechte Pfandrechte, sondern gute, mittelmäßige und schlechte Pfandstellen gibt, je nach dem Maß der bereits vorhandenen dinglichen Belastungen des Grundstückes und je nach dem Umfang der schon vergebenen Wertteile. Die Qualität dieser ausgeschiedenen Wertteile hängt eben davon ab, ob und in welchem Umfang schon früher zugunsten anderer Berechtigter über den Grundstüchwert verfügt worden ist, und ob das Grundstück mit andern dinglichen Ansprüchen, wie Grundlasten, Dienstbarkeiten, belastet worden ist.

Diese Zerlegung und Abgrenzung des Grundstüchwertes in einzelne Teile stellt im Grunde genommen gar nichts anderes dar, als eine vom Eigentümer willkürlich getroffene Rangordnung. Dadurch, daß der Eigentümer einem Gläubiger eine bestimmte Pfandstelle zuweist, nimmt er eine Verfügung über die Rangfolge der dinglichen Rechte vor. Darum kann der eben erwähnte allgemeine Grundsatz des Art. 972 ZGB., wonach der Rang der dinglichen Rechte durch den Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch bestimmt wird, überall da nicht zur Anwendung kommen, wo der Eigentümer über eine Pfandstelle verfügt hat. In diesem Umfang darf deshalb nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung des einzelnen Pfandrechtes abgestellt werden. Diese Erkenntnis ist von großer Bedeutung; denn sie gibt uns mühelos die Lösung einer Reihe praktisch wichtiger Fragen.

a) Eine häufig gestellte Frage geht dahin, ob die Zuweisung einer bestimmten Pfandstelle nur innerhalb des Pfandrechtes wirke, oder ob sie auch von Einfluß auf das Rangverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Dienstbarkeits-

berechtigten sei. Wenn der Eigentümer der Reihe nach ein Pfandrecht im ersten Rang, ein Pfandrecht im zweiten Rang und hierauf eine Baubeschränkung als Dienstbarkeit eintragen läßt, so ergibt sich unter diesen drei Ansprüchen das Rangverhältnis, daß die Dienstbarkeit beiden Pfandrechten nachgeht. Wird nun später das an erster Stelle eingetragene Pfandrecht gelöscht, und diese Pfandstelle einem andern Gläubiger zugewiesen, so geht unbesrittenermaßen dieser Gläubiger dem Pfandgläubiger im zweiten Rang vor. Geht nun aber der zuletzt eingetragene Pfandgläubiger auch dem eingetragenen Dienstbarkeitsberechtigten vor, obwohl dessen Dienstbarkeit der Zeitfolge nach vor diesem Pfandrecht eingetragen wurde und das frühere Datum trägt? Auch diese Frage muß unbedingt bejaht werden. Die erste Pfandstelle gibt dem spätern Gläubiger nicht nur den Vorrang vor dem im zweiten Range eingetragenen Gläubiger, sondern auch vor dem Dienstbarkeitsberechtigten. Er erhält im ganzen Umfang die Stellung, die der frühere, im ersten Range eingetragene Pfandgläubiger einnahm. Weil, wie erwähnt, in der Zuweisung der ersten Pfandstelle eine Verfügung des Eigentümers über den Rang erblickt werden muß, kann hier nicht der Zeitpunkt der Eintragung, sondern nur der Wille des Eigentümers entscheiden. Die Pfandstelle wirkt somit nicht bloß innerhalb des Pfandrechtes, sondern gegenüber allen dinglichen Rechten. Diese Lösung ist einfach und gerecht; nur erfordert sie im Falle der Verwertung und Realisierung des Grundstückes eine genaue Ermittlung der Rangverhältnisse auf Grund aller maßgebenden Faktoren. Insbesondere kann zwischen Dienstbarkeiten und Pfandrechten das Rangverhältnis in zuverlässiger Weise nur so ermittelt werden, daß bei den Pfandrechten auf dasjenige Datum abgestellt wird, das bei der erstmaligen Errichtung der Pfandstelle angegeben wurde, auch wenn jenes Pfandrecht selbst schon längst gelöscht sein sollte. Zu diesem Zwecke empfiehlt es sich, bei der Führung des Grundbuchs für eine bestimmte Pfandstelle immer die

gleiche Litera zu verwenden und Art. 40 GB. in diesem Sinne auszulegen.

b) Die soeben erörterte Erscheinung, wonach das Prinzip der festen Pfandstelle nicht bloß innerhalb des Pfandrechtes, sondern gegebenenfalls gegenüber allen dinglichen Rechten wirkt, und den Rang des entsprechenden Pfandrechtes in vollem Umfange wahrt, führt nun von selbst zu der weiteren Frage: Bestimmt sich das Rangverhältnis immer und ausschließlich auf Grund der Pfandstellenordnung? Kann demnach das Rangverhältnis, vor allem unter den Pfandrechten, dem ja eine ganz besondere Bedeutung zukommt, auf so einfache Weise ermittelt werden, daß nur auf die Pfandstellen gesehen werden muß?

Auch diese wichtige Frage kann bejaht werden; die Pfandstelle bestimmt in der That immer den Rang des Pfandrechtes. Ganz klar ist diese Folge dann, wenn das Pfandrecht vertraglich begründet worden ist, oder wenn der Eigentümer die Pfandstelle durch Eintragung eines Eigentümer- oder Inhaberpfandtitels, oder eines vorbehaltenen Vorganges selber geschaffen hat.

Fraglich mag diese Uebereinstimmung von Pfandstelle und Rang bei Eintragung der sogenannten gesetzlichen Grundpfandrechte erscheinen, weil hier das Pfandrecht und die Pfandstelle ohne Mitwirkung des Eigentümers oder sogar gegen dessen Willen begründet werden. Doch besteht auch in diesem Falle völlige Uebereinstimmung zwischen Rang und Pfandstelle, und dieses erfreuliche Resultat wird auf höchst einfache Weise erreicht. Während bei der Errichtung des Pfandrechtes durch den Eigentümer der Rang des einzelnen Pfandrechtes durch die Zuweisung einer bestimmten Pfandstelle festgestellt wird, richtet sich umgekehrt bei der Eintragung eines Pfandrechtes ohne oder gegen den Willen des Eigentümers die zuzuweisende Pfandstelle nach dem Rang. Der Rang wird in diesem Falle durch die allgemeine Regel des Art. 972 GB., d. h. durch den

Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch gegeben. Der Verkäufer oder Bauhandwerker kann für sein Pfandrecht nur eine Pfandstelle bekommen, die hinter den bereits vorhandenen reservierten oder vergebenen Pfandstellen rangiert. Selbstverständlich nimmt bei Konkurrenz mehrerer gesetzlicher Pfandrechte jedes nach dem Zeitpunkt der Eintragung den noch vorhandenen besten Platz ein. Sehr hübsch zeigt sich dies bei der Eintragung mehrerer Bauhandwerkerpfandrechte. Werden nämlich nacheinander sowohl Bauhandwerkerpfandrechte als andere Pfandrechte eingetragen, so ergibt sich, je nach dem Zeitpunkt der Eintragung, unter diesen Pfandgläubigern eine ganz natürliche Reihenfolge. Dementsprechend erhalten die verschiedenen Pfandgläubiger auch verschiedene Pfandstellen. Damit steht Art. 840 ZGB., wonach alle Bauhandwerker trotzdem den gleichen Anspruch auf Befriedigung aus dem Pfande haben, durchaus nicht im Widerspruch. Das ist keine pfandrechtliche Regel, sondern sie gehört ihrer Natur nach viel eher ins Konkursrecht; sie besagt nichts anderes, als daß der Erlös, der an und für sich nach der gewöhnlichen Rangordnung auf die verschiedenen Pfandstellen verteilt wird, wenigstens unter alle eingetragenen Bauhandwerker gleichmäßig verteilt werden soll. Wenn aber die durch Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten geschaffenen Pfandstellen nachträglich andern Gläubigern zugewiesen werden, so ist selbstverständlich von diesem gleichen „Rang“ des Art. 840 nicht mehr die Rede. Es entscheidet vielmehr nach wie vor die Pfandstelle über die Rangordnung dieser Gläubiger im Verhältnis zu den andern Pfandberechtigten. Dies bestätigt unsere Auffassung, wonach der Rang eines Pfandrechtes stets durch die Pfandstelle bestimmt wird.

Gegen die Richtigkeit dieser Behauptung könnte nun noch eingewendet werden, daß es im ZGB. dennoch Pfandrechte gebe, deren Rang auf andere Weise und ohne Rücksicht auf die Pfandstelle bestimmt werde. Es könnte etwa an die Pfandrechte erinnert werden, die dem Gläubiger zustehen, der Maßregeln gegen die Verminderung des Wertes des Grundstückes trifft (Art. 808 u. 810 ZGB.)

oder an das Bodenverbesserungs-Pfandrecht, das im Grundbuch eingetragen wird und allen andern Belastungen im Range vorgeht (Art. 821 ZGB.). Immerhin handelt es sich in diesen Fällen unseres Erachtens um Privilegien, die vom Gesetze einzelnen Gläubigern zugewendet werden, und nicht um einen Eingriff in die durch die Pfandstellenordnung gegebene Rangordnung. Darum ist auch anzunehmen, daß dieses Privileg auf die genau bezeichnete und dem Grundbuchamt nachzuweisende Forderung beschränkt bleibt, daß demnach für die Bodenverbesserungs-Pfandrechte — entgegen der Darstellung in einzelnen Kommentaren — zweifellos nur die Form der Grundpfandverschreibung zulässig ist, und daß durch den Eintrag des Bodenverbesserungs-Pfandrechtes im Grundbuch überhaupt keine Pfandstelle geschaffen wird, die nachher vom Eigentümer zu andern Zwecken benützt werden könnte. Darauf deutet auch Art. 821 ZGB. hin, der von einem automatischen Nachrücken der übrigen eingetragenen Pfandrechte spricht, und noch treffender wird die Richtigkeit dieser Auffassung durch Art. 49 GB. charakterisiert, der diesen Bodenverbesserungs-Pfandrechten „statt der Pfandstelle“ die ominöse Bezeichnung „B.-B.“ zuerkannt hat. Somit bilden auch diese Fälle keine Ausnahmen von dem Grundsatz, daß im Pfandrecht des ZGB. Rang und Pfandstelle stets übereinstimmen, indem sich bei den vom Eigentümer bestellten Pfandrechten der Rang nach der zugewiesenen Pfandstelle, bei den ohne seinen Willen entstehenden Pfandrechten dagegen die im Grundbuch einzutragende Pfandstelle — soweit überhaupt eine entsteht — sich nach dem Rang richtet, der dem dinglichen Recht nach dem Zeitpunkt der Errichtung zukommt (Art. 972 ZGB.).

II.

Pfandstelle und Nachrückungsrecht.

Die Beschränkung des Pfandrechtes auf einen bestimmten Teil des Grundstückwertes bringt es notwendigerweise mit sich, daß der Pfandgläubiger nur diesen Teil

des Grundstückwertes, wie er von Anfang an bestimmt und umschrieben wurde, zu seiner Sicherung in Anspruch nehmen kann. Veränderungen, die andere, vorgehende Pfandstellen betreffen, vor allem der Untergang von Forderungen, die aus vorgehenden Pfandstellen Sicherung und Deckung erhalten hatten, berühren den nachgehenden Pfandgläubiger nicht; denn er hat grundsätzlich nur die Rechte zu beanspruchen, die ihm durch den Pfandvertrag seinerzeit eingeräumt wurden. Darum kann der Eigentümer beim System der Pfandstelle über freiverdende Teile des Grundstückwertes wieder nach Gutdünken und ohne Rücksicht auf die nachgehenden Pfandgläubiger verfügen.

Dieses einfache und die Interessen der Pfandgläubiger genügend wahrende System der festen Pfandstelle kann nun durch Verabredung des Nachrückungsrechtes, zwischen Eigentümer und nachgehendem Pfandgläubiger, durchbrochen werden, was allerdings die Grundpfandordnung und die Grundbuchführung erheblich kompliziert. Man mochte bei Einführung dieses Nachrückungsrechtes an die Praxis zahlreicher kantonaler Bankinstitute gedacht haben, die eine allmähliche Abzahlung und Amortisation ihrer Pfandrechte verlangen. Es braucht in diesem Zusammenhang nicht untersucht zu werden, ob sich diese Amortisation der vorgehenden Pfandrechte wirtschaftlich rechtfertigt, oder ob es für den Schuldner nicht viel zweckmäßiger wäre, zuerst die nachgehenden und mit höherem Zinsfuß belasteten Pfandrechte zu amortisieren. Das ZGB. mußte mit den vorhandenen Verhältnissen rechnen, und da ist allerdings zuzugeben, daß das Prinzip der festen Pfandstelle für amortisierbare Pfandrechte nicht als besonders geeignet erscheint und somit dem Nachrückungsrecht in diesem Umfange eine gewisse Berechtigung zukommt. Leider wird jedoch im Verkehr die Anwendung des Nachrückungsrechtes keineswegs auf diese Fälle beschränkt; vielmehr ist die Nachrückungsklausel ein stets wiederkehrender Bestandteil der Pfandverträge. Diese Erscheinung ist bedauerlich; immerhin lohnt es sich vielleicht, die Wirkungen dieses vielgepriesenen Nachrückungsrechtes

einmal etwas genauer anzusehen und zu prüfen, ob dessen Vorteile wirklich den Erwartungen der Pfandgläubiger entsprechen.

1. Der Inhalt des Nachrückungsrechtes. Die Abrede des Nachrückens begründet die persönliche Verpflichtung des Grundeigentümers, bei Vöschung eines vorgehenden Pfandrechtes die freierwerbende, bessere Pfandstelle dem nachgehenden Pfandgläubiger einzuräumen. Durch die Vereinbarung des Nachrückungsrechtes wird daher an und für sich nur derjenige verpflichtet, der zur Zeit der Errichtung des Grundpfandrechtes Eigentümer des Pfandgrundstückes ist, und zudem ist diese Verpflichtung eine rein obligatorische, deren Verletzung nur Schadenersatzleistung zur Folge hat. Damit kann der berechtigte Pfandgläubiger natürlich nicht viel anfangen. Deshalb läßt das ZGB. eine Verstärkung dieser Wirkung zu, die durch Vormerkung des Nachrückungsrechtes im Grundbuch erreicht wird (ZGB. Art. 814 Abs. 3). Die Vormerkung im Grundbuch dehnt die Wirkung des Nachrückungsrechtes in der Weise aus, daß jeder, der nach der Vormerkung im Grundbuch ein dingliches Recht am Grundstück erwirbt, dieses Nachrückungsrecht respektieren muß (ZGB. Art. 959 Abs. 2). Es ist daher nicht nur jeder spätere Eigentümer zur Gewährung des Nachrückungsrechtes verpflichtet, sondern auch jeder andere Erwerber eines dinglichen Rechtes kann den Anspruch des nachgehenden Pfandgläubigers aus dem Grundbuch ersehen und muß sich deshalb gefallen lassen, daß dieses Nachrückungsrecht auch ihm gegenüber geltend gemacht wird und sein dingliches Recht beeinflusst. Immerhin bleibt das Nachrückungsrecht trotz dieser absoluten Wirkung ein persönlicher Anspruch.

Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn z. B. bei Vorhandensein von drei Pfandrechten ursprünglich nur zugunsten des Pfandgläubigers im 3. Rang ein Nachrückungsrecht eingetragen war, später jedoch auch das Nachrückungsrecht zugunsten des Pfandgläubigers im 2. Rang vorgemerkt wird. Dieser Fall dürfte sich übrigens noch recht häufig ereignen, da die unter früherem kanto-

nalem Rechte begründeten Pfandrechte von Gesetzes wegen ihr Nachrückungsrecht nur bis zur Einführung des Grundbuches oder bis zum 1. Januar 1917 behalten und somit vor Eintritt dieses Zeitpunktes eine Vormerkung des Rechtes ratsam erscheint. Es kann nun leicht zutreffen, daß schon vorher ein unter dem neuen Rechte errichtetes, nachgehendes Pfandrecht mit vorgemerkttem Nachrückungsrecht ausgestattet ist; dann besteht die Sachlage, von der hier ausgegangen wird. Wird nun das an erster Stelle eingetragene Pfandrecht gelöscht, so erhebt sich die Frage, welcher Pfandgläubiger an die erste Stelle nachrücken soll. Man hat in dieser Beziehung schon daran gedacht, den im dritten Rang eingetragenen Gläubiger an die erste Stelle rücken zu lassen, das Nachrückungsrecht des im zweiten Range eingetragenen Pfandgläubigers dagegen nicht zu berücksichtigen. Zur Begründung stellte man auf das Datum der Vormerkung ab und wies auch auf Art. 959 Abs. 2 ZGB. hin, wonach das vorgemerkte Recht jedem später erworbenen Rechte vorgeht. Diese Lösung dürfte kaum richtig sein. Es wird hiebei übersehen, daß das Nachrückungsrecht ein persönliches und kein dingliches Recht ist, und daß überhaupt der Zeitpunkt der Vormerkung des Nachrückungsrechtes zugunsten des Pfandgläubigers im zweiten Rang nicht notwendigerweise mit dessen Begründung zusammenfallen muß. Art. 959 Abs. 2 ist bei Konkurrenz mehrerer persönlicher Ansprüche, obwohl ihnen Dank der Vormerkung im Grundbuch dingliche Wirkung zukommt, nicht anwendbar. Der Vormerkung zugunsten des Pfandgläubigers im zweiten Rang muß trotz des späteren Datums die gleiche Wirkung zukommen wie der früheren Vormerkung zugunsten des Pfandrechtes im dritten Rang.

Damit ist natürlich in der Richtung noch keine Entscheidung getroffen, ob der Eigentümer ohne Verletzung seiner Verpflichtung gegenüber dem Pfandgläubiger im dritten Rang einem vorgehenden Pfandgläubiger nachträglich noch ein Nachrückungsrecht gewähren darf. Darin kann unter Umständen eine Zuwiderhandlung gegen die vertraglich übernommene Pflicht liegen; doch kann sich

der Grundbuchverwalter bei Anmeldung des Nachrückungsrechtes selbstverständlich darum nicht kümmern. Es ist vielmehr Sache des Richters, im einzelnen Falle über Schadenersatzansprüche des geschädigten Gläubigers im dritten Rang zu entscheiden.

2. Die Wirkung des Nachrückungsrechtes. Der Verkehr geht im allgemeinen von der Ansicht aus, daß eine nähere Umschreibung des Nachrückungsrechtes im Pfandvertrage überflüssig sei. Man begnügt sich regelmäßig bei der Verurkundung von Pfandverträgen damit, mit zwei Worten zu erklären, daß der Pfandgläubiger Nachrückungsrecht beanspruchen könne, und daß dieses Recht im Grundbuch vorzumerken sei. Urkundsperson und Parteien haben dabei die Ueberzeugung, daß dieses Nachrückungsrecht in seinen Wirkungen nach allen Richtungen abgeklärt sei und zu Differenzen kaum Anlaß geben dürfte. Diese Auffassung erweist sich bei näherer Prüfung als trügerisch.

Zwar kann der Umfang der Wirkung dieses Nachrückungsrechtes, gestützt auf die gesetzliche Vorschrift des Art. 814 ZGB., im Zweifel dahin angegeben werden, daß „bei Löschung eines Grundpfandes der nachfolgende Pfandgläubiger Anspruch darauf hat, in die Lücke nachzurücken“. Voraussetzung der Wirkung des Nachrückungsrechtes ist nach dieser gesetzlichen Umschreibung die Löschung eines vorgehenden Pfandrechtes im Grundbuch; ohne Löschung im Grundbuch kann das Nachrückungsrecht nicht wirksam werden.

a) Da erhebt sich nun die Frage, ob man unter dieser Löschung im Grundbuch als Voraussetzung des Nachrückens nur die für sich allein und als Selbstzweck angemeldete Löschung des eingetragenen Pfandrechtes oder auch jede Löschung zu verstehen hat, die mit einer andern grundbuchlichen Verfügung im Zusammenhang steht. Es kann sehr wohl der Fall vorkommen, daß der vorgehende Pfandgläubiger nicht die Löschung als solche begehrt, sondern daß diese Löschung nur als Voraussetzung oder Folge einer andern grund-

buchlichen Verfügung eintritt. Ein Bankinstitut hat z. B. einem Eigentümer einen Bankredit eröffnet, wofür im ersten Rang eine Grundpfandverschreibung eingetragen ist. Nach Vollendung des Baues treffen Eigentümer und Bank die Vereinbarung, daß dieser pfandgesicherte Kredit in einen Schuldbrief umgewandelt werden soll. Forderungsverhältnis und Grundpfandverschreibung gehen unter; jenes durch Neuierung, diese durch Löschung im Grundbuch. Ist diese Umwandlung möglich, ohne daß die nachgehenden Pfandgläubiger ihr Nachrückungsrecht geltend machen können? Die Bejahung dieser Frage erscheint außerordentlich zweifelhaft, obwohl gewichtige praktische Gründe für die Zulassung der Umwandlung der Pfandart ohne Befragung und Zustimmung der nachrückungsberechtigten Pfandgläubiger angeführt werden können. Besonders sei auf die dahingehende Praxis einzelner Kantone unter dem früheren Rechte (z. B. Baselstadt) und auf § 398 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches verwiesen, der in Würdigung dieses Bedürfnisses der Praxis bestimmte:

„Der Pfandgläubiger muß sich die Errichtung einer oder mehrerer neuer Titel an Stelle eines ihm vorgehenden und zu löschenden Pfandrechtes gefallen lassen, insofern der Eigentümer der Unterpfande ein solches Begehren sofort bei der Löschung stellt und die neuen Titel zusammen den Betrag des bisherigen Vorstandes nicht übersteigen. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so rückt insofolge der Löschung einer Grundversicherung der nachfolgende Gläubiger vor.“

So bequem die Anwendung des Grundsatzes auch im eidgenössischen Recht wäre, wird man trotzdem erklären müssen, daß eine Umwandlung der Pfandart ohne Zustimmung der nachrückungsberechtigten Pfandgläubiger nicht wohl angeht, und daß der Grundbuchverwalter eine derartige Anmeldung wegen Verletzung der vorgemerkten Rechte der nachgehenden Pfandgläubiger zurückzuweisen hat. Die Organe des Grundbuchamtes werden sich an die für sie einzig maßgebende Erscheinung halten, daß insofolge der Zulassung

der Anmeldung tatsächlich ein vorgehendes Pfandrecht im Grundbuch gelöscht werden muß. Entscheidend ist für sie das rein formelle Moment der Löschung.

b) Im Zusammenhang damit steht die andere Frage: Wird das Nachrückungsrecht auch wirksam, wenn das vorgehende Pfandrecht zwar im Grundbuch noch nicht gelöscht wird, aber wegen Zahlung oder sonstigem Untergang der Forderung jederzeit auf Begehren des Gläubigers, oder des Gläubigers und des Eigentümers, gelöscht werden könnte?

Es ist schon versucht worden, die Lösung dieser Frage durch die Berufung auf die sogenannte akzessorische Natur des Pfandrechtes herbeizuführen. Man suchte sogar darzutun, daß mit dem Untergang der Forderung, entgegen der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift in Art. 801 ZGB., auch ohne weiteres das Pfandrecht untergegangen sei, und daß die nachgehenden Pfandgläubiger den im Grundbuch vorhandenen Pfandrechtseintrag als „ungerechtfertigten Eintrag im Sinne des Art. 975“ durch Anhebung der Grundbuchberichtigungsklage beseitigen können (Wieland, Komm. zu Art. 826 Note 1 ad a). Diese Ansicht bedarf keiner eingehenden Widerlegung; denn für die Anhebung der Grundbuchberichtigungsklage fehlen sozusagen alle Voraussetzungen: 1. ist der nachgehende Pfandgläubiger nicht in einem dinglichen Recht, sondern höchstens in seinem persönlichen Nachrückungsrechte verlegt; 2. liegt nach der ausdrücklichen und unmißverständlichen Vorschrift des Art. 974 überhaupt nur dann ein ungerechtfertigter Grundbucheintrag vor, wenn er „ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäfte erfolgt ist“ (was doch hier gar nicht zutrifft), und 3. ist der Fall des Unterganges der pfandgesicherten Forderung durch das Gesetz selbst in Art. 826 klar und deutlich dahin geordnet, daß dem Eigentümer nur der Anspruch zusteht, vom Gläubiger die Löschungsbewilligung und gestützt darauf die Löschung des Pfandrechtes im Grundbuch zu verlangen. Mit dem Mittel der Grundbuch-

berichtigungsflage wird wohl kaum ein nachrückungsberechtigter Pfandgläubiger seine Rechte durchzusetzen versuchen!

Mehr Beachtung verdient eine Ueberlegung, die Ostertag (Komm. zu Art. 959 Randnote 46) in dieser Richtung angestellt. Ostertag legt die Abrede des Nachrückungsrechtes in dem Sinne aus, daß damit der nachgehende Pfandgläubiger nach der Meinung der Parteien regelmäßig das Recht erhalten soll, seinen persönlichen Anspruch auf Nachrücken nicht nur bei Löschung im Grundbuch, sondern auch bei bloßem Untergang der vorgehenden pfandgesicherten Forderung gegenüber dem Eigentümer geltend machen zu dürfen. Darnach könnte der nachgehende Pfandgläubiger gestützt auf sein Nachrückungsrecht den Eigentümer veranlassen, die Löschung des vorgehenden Pfandrechtes in der oben angegebenen Weise und unter Berufung auf Art. 826 durchzusetzen. Selbst bei Einlösung eines Schuldbriefes durch den Eigentümer, wodurch doch die Schuldbriefsforderung noch nicht untergeht, möchte Ostertag den Eigentümer dazu anhalten, den Schuldbrief nicht wieder weiterzugeben, sondern ihn entkräften und den Eintrag im Grundbuch löschen zu lassen, damit die nachgehenden Pfandgläubiger nachrücken können.

Sieht man von dieser letzterwähnten Konsequenz — die zweifellos nicht haltbar ist, da sie mit dem Schuldbriefrecht (ZGB. Art. 873) in direktem Widerspruch steht — ab, so ist der Ansicht von Ostertag insofern zuzustimmen, daß das Nachrückungsrecht jene Bedeutung haben kann. Gewiß mögen die Parteien gegebenenfalls bei Begründung des Nachrückungsrechtes die Abrede treffen oder wenigstens die Meinung haben, daß dieses Recht nicht nur bei Löschung des Eintrages, sondern auch bei Untergang der pfandgesicherten Forderung wirksam werden solle. Doch ist es nicht Sache der Grundbuchbehörden, den Sinn der Nachrückungsklausel im einzelnen Falle zu ermitteln. Der Grundbuchverwalter darf sich unbedingt an den Wortlaut des Gesetzes halten, wonach die Nachrückungsklausel erst bei Löschung des vorgehenden Pfandrechtes im

Grundbuch zu berücksichtigen ist; ob der nachrückungsberechtigte Gläubiger daneben noch weitere Ansprüche hat und insbesondere den Eigentümer auch zur Vornahme dieser Löschung verhalten kann, mag der Richter entscheiden. Hieraus folgt für die Praxis, daß der Grundbuchverwalter ruhig die völlige Abzahlung einer vorgehenden pfandgesicherten Forderung im Grundbuch vermerken darf und muß, ohne den nachgehenden Grundpfandgläubigern davon Kenntnis zu geben. Erst wenn die eigentliche grundbuchliche Verfügung, die Löschung des abbezahlten Pfandrechtes im Grundbuch erfolgt, ist auf das Nachrückungsrecht der nachgehenden Gläubiger durch die Grundbuchbehörden Rücksicht zu nehmen.

c) Wird die Löschung eines vorgehenden Pfandrechtes beim Grundbuch angemeldet, so steht der Grundbuchverwalter vor der Frage: Wie soll die Vormerkung über das Nachrückungsrecht nachgehender Pfandgläubiger berücksichtigt werden? Kein Zweifel besteht in dieser Richtung insofern, als der Grundbuchverwalter auf alle Fälle die Eintragung einer leeren Pfandstelle oder gar eines neuen Pfandrechtes an Stelle des gelöschten vorgehenden Pfandrechtes zu verweigern hat. In diesem Umfang findet allerdings eine Berücksichtigung des Nachrückungsrechtes von Amtens wegen statt.

Man hat aber noch einen Schritt weitergehen wollen, indem man den Grundbuchverwalter veranlaßte, bei Löschung des vorgehenden Pfandrechtes ohne weiteres von sich aus die erforderlichen Aenderungen im Range der nachrückungsberechtigten Pfandgläubiger vorzunehmen. Diese Praxis soll in einzelnen Kantonen bestehen. Allein, man macht mit Recht darauf aufmerksam, daß man auf diese Weise unter Umständen in die Rechte der Beteiligten eingreift und insbesondere den Eigentümer, der vielleicht von der ganzen Operation keine Kenntnis hat und sich dem Nachrücken widersetzen könnte, benachteiligt (Ostertag, Komm. zu Art. 959 Randnote 44). Jedenfalls muß diese amtliche Berücksichtigung des Nachrückungsrechtes in diesem weitgehenden Maße auf die Fälle beschränkt werden,

wo der Eigentümer schon im Pfandvertrag, bei der Verabredung des Nachrückungsrechtes seine bedingungslose Zustimmung zur Vornahme der später notwendig werdenden Aenderungen im Grundbuch erteilt hat.

Ist dies nicht der Fall, so kann der Grundbuchverwalter bei der Anmeldung der Löschung eines vorgehenden Pfandrechtes den Eigentümer auffordern, zugleich mit der Löschung die Aenderung der Rangfolge der nachrückungsberechtigten Pfandgläubiger anzumelden. Leistet der Eigentümer dieser Aufforderung keine Folge, so nimmt der Grundbuchverwalter zwar die Löschung ohne Berücksichtigung des Nachrückungsrechtes, aber auch ohne Eintragung einer leeren Pfandstelle vor, und gibt dem nachrückungsberechtigten Pfandgläubiger von dieser Löschung und vom Verhalten des Eigentümers Kenntnis. Sache dieses Berechtigten ist es dann, sich an den Eigentümer zu halten und von ihm die erforderliche grundbuchliche Verfügung zu erwirken (vgl. meinen Vortrag in der Monatsschrift für bern. Verwaltungsrecht und Notariatswesen 1912 Heft 7).

III.

Pfandstelle und Wechsel der pfandgesicherten Forderung.

Es kommt im Grundbuchrecht eine Erscheinung nicht allzu selten vor, die bisher weder im Gesetz, noch in den gedruckten Verhandlungen, noch in den wissenschaftlichen Bearbeitungen eine gebührende Würdigung erfahren hat: der Wechsel der pfandgesicherten Forderung. Dieser Wechsel kann nämlich eine ähnliche Wirkung wie das System der festen Pfandstelle erzeugen und kann insbesondere dazu dienen, das Nachrückungsrecht zu umgehen und illusorisch zu machen. Eine kurze Betrachtung dieses Institutes darf daher in diesem Zusammenhang nicht unterbleiben.

Die Grundpfandverschreibung des ZGB. zeichnet sich durch eine lose Verbindung zwischen persönlicher Forderung und Pfandrecht und durch eine gewisse Unab-

hängigkeit beider Bestandteile voneinander aus, was schon in der Regel des Art. 824 zum Ausdruck kommt, wonach die Grundpfandverschreibung eine beliebige gegenwärtige oder zukünftige oder bloß mögliche Forderung pfandreichtlich sicherstellen kann. Darum hat es die Rechtsordnung auch für nötig befunden, ausdrücklich anzuordnen, daß ohne Beeinträchtigung des Pfandrechtes ein Wechsel des Gläubigers und ein Wechsel des Schuldners der Forderung möglich sei (O.R. Art. 170 u. 178).

Dagegen spricht sich das ZGB. über die weitere Frage nicht aus, ob ohne Beeinträchtigung des Pfandrechtes ein Wechsel der Forderung selbst oder des Forderungsverhältnisses erlaubt sein soll. Darf eine Grundpfandverschreibung, die bisher eine Kaufpreisschuld sicherte, ohne weiteres zur Sicherung einer abstrakten Inhaberpapierforderung verwendet werden? Kann eine Grundpfandverschreibung, die anfänglich ein Kreditverhältnis zwischen der Bank und ihrem Kunden A sicherstellte, gegebenenfalls zur Sicherung des nunmehr dem Herrn B eröffneten Kredites gebraucht werden?

Man hat unter Berufung auf die akzessorische Natur des Pfandrechtes die Möglichkeit einer solchen Uebertragung der Grundpfandverschreibung auf eine andere Forderung verneint (vgl. Wieland, Komm. zu Art. 835 Note 4 b). Doch ergibt eine nähere Prüfung nach unserem Dafürhalten die Zulässigkeit eines derartigen Wechsels der Forderung, ohne daß das Pfandrecht dadurch berührt wird. Hiefür lassen sich folgende Gründe anführen.

a) Vor allem fällt auf, daß das deutsche BGB. einen solchen Wechsel der Forderung gestattet, ohne an dem Bestand der Hypothek zu rütteln, und in § 1180 bestimmt:

„An Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere gesetzt werden.“

„Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen

Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich."

b) Ferner ist zu berücksichtigen, daß nach DR. Art. 110 mit der sogenannten Subrogation eine ähnliche Wirkung erzielt werden kann. Wenn der Eigentümer und Schuldner eine vorgehende pfandgesicherte Forderung tilgen muß und wegen des Nachrückungsrechtes der nachgehenden Pfandgläubiger Schwierigkeiten hat, die Mittel aufzubringen, so braucht er ja nur durch den neuen Geldgeber den früheren Gläubiger befriedigen zu lassen und diesem zugleich anzuzeigen, daß der Zahlende an seine Stelle trete. Dann geht Forderung und Grundpfandrecht auf den Zahlenden über.

Das praktische Resultat ist nun genau dasselbe, wenn man Untergang der getilgten Forderung annehmen und deren Ersatz durch die neue Forderung zulassen würde. Die Gefahr für die nachgehenden Pfandgläubiger würde dadurch nicht vergrößert.

In beiden Fällen steht es dem nachrückungsberechtigten Gläubiger — sofern er Lust dazu hat — frei, den Nachweis zu erbringen, daß Subrogation oder Wechsel der Forderung nur zu dem Zweck vorgenommen worden sei, die Löschung im Grundbuch zu umgehen, und dadurch sein Nachrückungsrecht hinfällig zu machen!

c) Ein Hauptgrund für die Zulassung dieses Forderungswechsels, unter Fortbestand des Pfandrechtes, darf man in dem Umstand erblicken, daß ein wirkliches praktisches Bedürfnis dafür vorhanden ist. Das zeigt sich an dem geradezu alltäglichen Beispiel der sogenannten Kreditübertragung. Eine Bank hat z. B. einem Geschäftsinhaber oder Grundeigentümer einen Kredit eröffnet und zur Sicherung eine Grundpfandverschreibung im ersten Rang erhalten; außerdem sind noch Pfandrechte im zweiten und dritten Rang mit Nachrückungsrecht vorhanden. Nun wird das Geschäft oder das Grundstück verkauft; der Erwerber übernimmt die aus der Kreditbenützung entstandenen Schulden, und die Bank sichert ihm zugleich die Weiterbenützung des Kredites zu. Darin liegt juristisch

natürlich keine bloße Uebertragung des Kredites (Kredite können ja nicht übertragen werden), sondern einfach eine neue Krediteröffnung an eine andere Person. Die Grundpfandverschreibung sichert nun nicht nur die im früheren Kreditverhältnis entstandenen, sondern auch die im neuen Kreditverhältnis noch entstehenden Forderungen. Das Forderungsverhältnis hat gewechselt; die Grundpfandverschreibung bleibt bestehen. Warum soll diese Operation nicht auch in andern Fällen als möglich betrachtet werden? Wenn die Grundpfandverschreibung ihrer Natur nach doch für beliebige, auch für zukünftige und sogar für bloß mögliche Forderungen errichtet werden darf, ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch ein Wechsel der Forderung oder des Forderungsverhältnisses zulässig sein sollte.

d) Untersucht man noch die Form, in welche die Abrede eines derartigen Wechsels der Forderung gekleidet werden muß, so ergibt sich unschwer die Lösung, daß in der Uebertragung der bestehenden Grundpfandverschreibung auf ein anderes Forderungsverhältnis eine Abänderung des Pfandvertrages erblickt werden muß. Diese bedarf der öffentlichen Beurkundung und ist dem Grundbuchamt einzureichen. Eine Löschung und Neueintragung der Grundpfandverschreibung im Grundbuch hat aber nicht stattzufinden. Das Pfandrecht bleibt ja inhaltlich und seinem Umfange nach dasselbe. Der Grundbuchverwalter wird den abgeänderten Pfandvertrag zu den Akten nehmen und die nach Art. 969 erforderlichen Anzeigen, insbesondere an die nachrückungsberechtigten Pfandgläubiger, erstatten. Diese mögen dann, wie bei Subrogation und in ähnlichen Fällen ihre Ansprüche auf dem Prozeßweg gegen den Eigentümer geltend machen, wenn sie sich durch den Wechsel der Forderung in ihren Rechten verletzt fühlen.

* * *

Damit möge diese Erörterung über die Pfandstellenordnung ihren Abschluß finden. Gewiß können die ge-

streiften Fragen kein abgerundetes Bild des Systems der Pfandstelle geben, aber ein Punkt dürfte doch als unbestreitbares Resultat aus unsern Untersuchungen hervorgehen: die Erkenntnis, daß die Vorteile der festen Pfandstelle noch nicht genügend gewürdigt werden, der Wert des Nachrückungsrechtes dagegen weit überschätzt wird. Die hauptsächlichste Wirkung dieses so beliebten Nachrückungsrechtes besteht, wie gezeigt, regelmäßig nur darin, den Eigentümer und den vorgehenden Pfandgläubiger in der freien Verfügung über ihre Pfandstelle und über ihr Pfandrecht zu hindern, ohne deswegen dem nachgehenden Pfandgläubiger einen wirksamen, ohne Anhebung eines Rechtsstreites realisierbaren Anspruch zu verleihen. Die unabweisbare und ganz natürliche Folge der Uebertreibung in der Verwendung des Nachrückungsrechtes wird sein, daß der kluge Eigentümer in den besseren Pfandstellen überhaupt nur noch Inhaber- oder Eigentümer-schuldbriefe errichtet und den Eintritt eines Nachrückungsfalles und der damit zusammenhängenden Scherereien ein für allemal beseitigt! An dieser Entwicklung dürfte niemand ein besonderes Interesse haben. Daher weg mit diesem Nachrückungsrecht aus den Pfandverträgen, es sei denn, daß ganz besondere Verhältnisse dessen Anwendung ratsam erscheinen lassen! Damit dient man dem wohlverstandenen Interesse der Schuldner und Gläubiger, und auch der Grundbuchverwalter wird seine Freude daran haben.

